

На правах рукописи

КИСЛИЧЕНКО ЕЛЕНА ИВАНОВНА

**ДЕФЕКТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ**

(НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ МАРИЙ-ЭЛ)

Специальность 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2012

Работа выполнена на кафедре конституционного права и прав человека
ФГАОУ ВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Султанов Евгений Батырович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственного и
административного права ГБОУ ВПО
«Мордовский государственный
университет им. Н.П. Огарева»
Дудко Игорь Геннадьевич

кандидат юридических наук, судья Ново-
Савиновского районного суда г. Казани
Республики Татарстан
Шамгунов Алмаз Ильдарович

Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Московский
государственный университет им. М.В.
Ломоносова»

Защита состоится «24» мая 2012 года в 13.00 часов на заседании диссертационного совета ДМ 212.081.26 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора (кандидата) юридических наук при Федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, ауд. 335

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского (Приволжского) федерального университета

Электронная версия автореферата размещена на официальном сайте Казанского (Приволжского) федерального университета <http://www.ksu.ru>.

Автореферат разослан «___» апреля 2012 года

Ученый секретарь
диссертационного совета, доцент

Г.Р. Хабибуллина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Проблема пробелов и дефектов в праве и законодательстве вставала перед правоведами во все времена, и каждая историческая эпоха требовала своего решения. Так еще Аристотель полагал, что пробелы в праве надо восполнять неизменными законами природы, естественным правом. В работах Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях» и Монтескье «Дух закона» была закреплена идея абсолютного приоритета закона и беспробельность права.

Понятие дефекта в советской юридической литературе практически не исследовалось. Но практика и жизнь, в ситуации проявления новых институтов, наиболее ярко демонстрируют несовершенство права, и вызывают необходимость и потребность в поисках методов и способов разрешения спорных вопросов, как в судебных случаях, так и просто в жизненной практике. Так, появление совершенно обновленного типа правоотношений повлекло за собой соответствующие появления норм материального и процессуального права, допускавших применение по аналогии, как механизма разрешения и устранения пробелов.

На первом этапе развития советской юриспруденции главенствующую роль несли формулировки права, как таковые исключавшие саму по себе постановку вопроса о дефектах. Критика действующего законодательства в период 30-50-х годов не только поощрялась, а наоборот, наказывалась. Хотя, в зарубежных источниках, этот вопрос освещался практически постоянно. В тот момент западная юридическая наука предоставила ряд крупных работ, посвященных проблеме пробелов и дефектов в праве, из которых можно почерпнуть технический инструментарий и накопленную ими сумму знаний о приемах и средствах исследования дефектов.

В отечественной научной литературе значительное количество работ посвящено проблеме пробелов и дефектов в праве (В.И. Акимов, П.Е. Недбайло, М.Д. Шаргородский, О.С. Иоффе, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст, А.Г. Бережнов, Д.Н. Рябова, С.Ф. Кечекьян, С.А. Степанов, С.А. Авакьян и др.).

В настоящее время данная проблема не утрачивает своей актуальности,

так в г. Ульяновске 13-14 октября 2011 г. состоялся Третий Общероссийский муниципальный правовой Форум по вопросу: «Развитие местного самоуправления в современной России. Проблемы. Пути решения».¹

Многие работы по дефектам законодательства посвящены либо недостаткам содержания законов или только характеристике законотворческой деятельности органов государственной власти.

Все это свидетельствует об актуальности темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы.

Базовые теоретические положения, на основе которых автором были сформулированы и разработаны методологические подходы к исследованию института местного самоуправления, изложены в трудах ученых, посвященных общей теории и истории государства и права, ученых - конституционалистов - С.А. Авакьяна, С.Н. Бабурина, Г.В. Барабашева, Н.Т. Ведерникова, И.А. Исаева, Д.А. Керимова, А.Д. Керимова, Е.И. Козловой, И.Н. Кукулина, О.Е. Кутафина, К.А. Кряжкова, Б.М. Лазарева, В.В. Лазарева, Л.Е. Лаптевой, Г.В. Мальцева, В.А. Невинского, А.М. Осавелюка, З.А. Станкевича, Б.А. Страшуна, Ю.А. Тихомирова, Б.Н. Топорнина, В.И. Фадеева, А.И. Черкасова, Т.М. Шамба, К.Ф. Шеремета, А.И. Экимова и др.

Диссертационное исследование основано на результатах анализа основных работ по данной теме отечественных ученых и специалистов, в том числе С.А. Авакьяна, Г.В. Барабашева, Н.С. Бондаря, В.И. Васильева, И.В. Выдрина, Е.В. Гриценко, Е.М. Ковешникова, А.В. Козлова, М.А. Краснова, О.Е. Кутафина, Б.М. Лазарева, Л.В. Лазарева, Л.Е. Лаптевой, Г.В. Мальцева, Н.А. Михалевой, В.А. Невинского, М.И. Пискотина, Н.В. Постового, Б.А. Страшуна, Ю.А. Тихомирова, Б.Н. Топорнина, В.И. Фадеева, А.И. Черкасова, К.Ф. и др.

Общетеоретическим фундаментом исследования основ и пределов самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации послужили работы специалистов в области конституционного и муниципального права, историков и политологов, охватывающие период с

¹ <http://omyr.ru/meropriyatiya/3y-forum-2011-g>

XIX в. по сегодняшний день.

Изучению теоретических основ институционализации местного самоуправления посвящены труды многих видных отечественных и зарубежных исследователей. В дореволюционной России можно выделить изыскания таких ученых как В.Д. Гольцова, Б.Б. Веселовского, Е.А. Звягинцева, Н.М. Коркунова, Г.С. Михайлова и ряда других, которые заложили основы отечественной научной концепции местного самоуправления.

Исследовательские работы А.И. Васильчикова, Л.А. Велихова, И.В. Выдрина, А.Д. Градовского, Г. Еллинека, Н.И. Лазаревского и других, положили начало теоретическому обоснованию природы и сущности местного самоуправления, в конце XIX начале XX века.

С началом демократических преобразований в Российской Федерации, местное самоуправление активно стало исследоваться современными российскими учеными: С.А. Авакьяном, С.С. Алексеевым, Г.В. Атаманчуком, Г.В. Барабашевым, В.И. Васильевым, Р.Ф. Васильевым, В.А. Виноградовым, Ю.А. Дмитриевым, Н.А. Емельяновым, В.Н. Ивановым, О.Е. Кутафиным, Б.М. Лазаревым, Е.А. Незнамовой, В.С. Нерсисянцем, И.И. Овчинниковым, В.И. Патрушевым, В.А. Прокошиным, Н.В. Постовым, О.Л. Савранской, В.И. Спасенко, В.В. Таболиным, Ю.А. Тихомировым, В.Е. Чиркиным, К.Ф. Шереметом, Е.С. Шугриной и другими авторами, которые заложили научный фундамент институционализации местного самоуправления.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с формированием, изменением и реализацией законодательства субъекта Российской Федерации в сфере местного самоуправления.

Предмет исследования – дефекты формирования, изменения и реализации законодательства субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления.

Цель и задачи исследования. Целью данного исследования является теоретический анализ понятия и видов дефектов законодательства субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления и формулирование

основных направлений, форм и методов преодоления дефектов законодательного регулирования местного самоуправления на примере Республики Марий Эл.

Для достижения указанной цели решаются следующие задачи:

- проанализировать теоретико-правовые и методологические аспекты разграничения дефектов правового регулирования и дефектов законодательного регулирования в субъектах Российской Федерации;
- определить понятие дефекта законодательства субъекта Российской Федерации;
- проанализировать причинно-следственные связи возникновения и основания классификации дефектов законодательства субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления;
- выявить типичные и специфические виды дефектов законодательства субъектов Российской Федерации применительно к правовой, территориальной, организационной и экономической основам местного самоуправления;
- рассмотреть направления, формы и методы преодоления дефектов законодательного регулирования местного самоуправления на примере Республики Марий Эл;
- сформулировать авторскую концепцию выявления и преодоления дефектов законодательного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации;
- предложить практические рекомендации по совершенствованию законодательного регулирования местного самоуправления на примере Республики Марий Эл.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили положения и концепции, сформулированные в трудах ученых по теории государства и права, конституционному, административному и муниципальному праву, а также материалы научных и научно-практических конференций, совещаний, «круглых столов» по различным аспектам исследуемой проблемы.

Методологическая основа диссертационного исследования. При проведении комплексного диссертационного исследования для анализа законодательных и иных нормативных актов, обобщения проблем, формулировки определений, предложений и выводов применялись общенаучные методы познания – диалектический; — системный, формально-логический, метод анализа и синтеза, метод восхождения от абстрактного к конкретному, а также специальные правовые методы — сравнительно-правовой, формально-юридический, нормативно-логический и др. Кроме того, в ходе работы автором были использованы методы теоретико-правового моделирования и научного прогнозирования.

Нормативную и эмпирическую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, Европейская хартия местного самоуправления, федеральные законы и законы субъектов Федерации, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, правовые акты федеральных органов исполнительной власти, иные нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты органов местного самоуправления в Республике Марий Эл, статистические данные о результатах регионального законодательного процесса, представленные как в систематизированных сборниках, так и в автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности Республики Марий Эл.

Внимание также уделено анализу правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам правотворчества и местного самоуправления, разграничения предметов ведения и полномочий государственной и муниципальной власти.

Научная новизна исследования.

Сформулировано понятие дефекта законодательства как реального препятствия для функционирования определенной области местного самоуправления в субъекте Российской Федерации.

В работе обосновано, что дефекты законодательства делятся на преодолимые и непреодолимые дефекты. Преодолимые дефекты

законодательства субъектов Российской Федерации преодолеваются без его изменения с помощью других правовых средств. Непреодолимые дефекты исправляются только путем изменения самого законодательства субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления.

Исследование является одной из первых работ, где проанализированы и сгруппированы дефекты законодательного регулирования всех основ местного самоуправления в субъекте Российской Федерации.

На примере Республики Марий Эл, выявлены типичные причинно-следственные связи возникновения дефектов, сформулирована авторская концепция выявления и преодоления дефектов законодательного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации.

Обоснован комплекс рекомендаций по устранению аналогичных дефектов законодательного регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации.

Положения, выносимые на защиту:

1. В результате проведенного исследований различных точек зрения правоведов на сущность дефектов, автором диссертационного исследования предлагается следующее определение дефекта законодательства.

В широком смысле дефект законодательства есть такое состояние законов, а как следствие и других нормативных правовых актов, при котором нормативное правовое регулирование общественных отношений нарушает оптимальный баланс интересов человека, общества и государства, порождаются негативные политические и социально-экономические явления, необоснованно ущемляются личные и общественные интересы.

Как показывает анализ, наиболее распространенным такого рода дефектом регионального законодательства являются ошибки в определении предмета законодательного регулирования или концептуальная порочность законов.

В узком смысле, юридически более значимом, дефект законодательства есть низкое качество законов, в силу которого затрудняется формирование системы правового регулирования и возникают проблемы реализации соответствующих правовых норм.

Наиболее распространенными дефектами регионального законодательства являются пробелы. Пробел в законодательном регулировании - состояние правовой неопределенности, возникающее вследствие полного либо частичного отсутствия объективно необходимого звена в системе юридического воздействия на общественные отношения. Пробел в законодательстве субъекта Российской Федерации — это отсутствие закона или конкретной нормы в законе, необходимой для регламентации общественных отношений, входящих в сферу законодательного регулирования.

Дефекты законодательства субъектов Российской Федерации делятся на преодолимые и непреодолимые дефекты. Преодолимые дефекты можно назвать недостатками законодательного регулирования и эти недостатки могут быть легитимно восполнены иным нормативным правовым регулированием, толкованием конституционных (уставных) судов или правоприменительной практикой. Непреодолимые дефекты невозможно исправить иными правовыми средствами иначе как изменением самого закона.

2. Причины дефектности законодательства субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления могут быть разделены на объективные и субъективные. При этом к объективным причинам следует относить только те факторы, которые реально не могут быть обусловлены поведением людей, ответственных за правотворчество. К объективным причинам относятся чрезвычайные ситуации природного характера, социальные, экономические, исторические, внешнеполитические факторы. К объективным причинам дефектов законодательства субъектов Российской Федерации автор относит и федеративный характер нашего государства.

С 1 января 2009 г. формально закончился переходный период, установленный для введения в действие всех положений Федерального закона № 131-ФЗ. Вместе с тем в настоящее время продолжается совершенствование федерального законодательства в сфере организации местного самоуправления. Изменения федерального законодательства в сфере местного самоуправления объективно порождают пробелы, дефекты и

коллизии законодательства субъектов Российской Федерации в указанной сфере, что вызывает необходимость адекватного перманентного изменения регионального законодательства.

К субъективным причинам дефектности регионального законодательства следует отнести несоблюдение процедур принятия законов, умаление институтов непосредственной демократии при разработке и принятии нормативных правовых актов, низкий профессионализм или недобросовестность разработчиков проектов законов и иных нормативных правовых актов, злоупотребление политической целесообразностью принятия того или иного акта, игнорирование научных принципов нормотворчества.

3. Дефекты законодательного регулирования правовой основы местного самоуправления в субъектах Российской Федерации образуют три взаимосвязанные группы.

Первая группа дефектов регулирования правовой основы определяется федеративным устройством Российской Федерации, и она достаточно хорошо проанализирована в специальных исследованиях. Следует отметить, что законодательство субъектов Российской Федерации чаще всего просто ретранслирует дефекты федерального законодательства, достаточно часто усиливает и очень редко целенаправленно корректирует эти дефекты.

Вторая группа дефектов связана с концептуальными проблемами конституционного (уставного) регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации. Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации не содержат концепции роли субъекта РФ в законодательном регулировании местного самоуправления. По убеждению автора, юридическая формула Федерального закона № 131-ФЗ, что законодательство субъектов РФ в сфере местного самоуправления определяется наличием разрешения в федеральном законодательстве, является не только серьезным препятствием для развития регионального законодательства, но и для развития всего местного самоуправления в Российской Федерации.

Третья группа дефектов связана с отсутствием законодательного

регулирования муниципального нормотворчества в большинстве субъектов Российской Федерации. Существует настоятельная потребность в принятии закона Марий Эл о нормативных правовых актах, который бы включал нормы о нормативных правовых актах органов местного самоуправления. Отсутствие должного законодательного регулирования этого вопроса, в том числе и на федеральном уровне, порождает произвольное, и достаточно часто неправильное, регулирование нормотворческих отношений на муниципальном уровне. Для того чтобы избежать дефектов при разработке и принятии муниципальных правовых актов в субъекте Российской Федерации следует разработать и законодательно закрепить стратегию (программу) и основные требования к муниципальному правотворчеству.

Важным аспектом муниципального правотворчества являются разработка и создание банка модельных муниципальных правовых актов, прошедших научную экспертизу, к которому могли бы обращаться муниципальные образования; введение института правовой экспертизы нормотворческой деятельности муниципальных органов, как средства повышения качества принимаемых нормативно-правовых актов.

Дефектом правовой основы, как это не покажется парадоксальным на первый взгляд, является конституционная возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Дефектность заключается в том, что в конституциях (уставах) и законодательстве субъектов Российской Федерации не устанавливаются пределы передаваемых государственных полномочий. Поэтому, даже правильная, с конституционной точки зрения, но чрезмерная реализация полномочий субъектов РФ по наделению органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями может существенно дискредитировать идею негосударственного характера местного самоуправления

4. Наиболее серьезным дефектом законодательного регулирования территориальной организации местного самоуправления в субъектах Российской Федерации является непроработанность совместимости

вопросов территориальной организации местного самоуправления с регулированием вопросов административно-территориального деления.

Непроработанность понятий административно-территориального устройства и административно-территориальной единицы проявляется отражением в них только структурно-институциональной стороны системы органов публичной власти, без учета её функционального аспекта. При таком подходе в качестве административно-территориальных единиц рассматриваются только те территории, в границах которых созданы и действуют органы государственной власти и (или) органы местного самоуправления. Вследствие этого, например, поселения, в которых не созданы органы публичной власти, законодательством некоторых субъектов Российской Федерации не признаются административно-территориальной единицей, что не соответствует значению поселения в территориальной организации публичной власти.

В целях устранения пробелов законодательного регулирования территориальной основы местного самоуправления, необходимо в каждом субъекте РФ принять специальный закон, комплексно регулирующий вопросы территориальной организации местного самоуправления и вопросы административно-территориального устройства.

В этом законе определить типологию населенных пунктов, разграничив, прежде всего, сельские (включая коттеджные) и городские населенные пункты.

Учитывая значительный объем работы, связанной с исполнением законодательства о территориальной организации местного самоуправления и об административно-территориальном устройстве, и необходимость ее системной организации, целесообразно определение в структуре органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации органа специальной компетенции, осуществляющего государственное управление в данной сфере.

5. Законодательное регулирование организационной основы в субъектах

Российской Федерации содержит все виды дефектов, но наиболее серьезным из них, по мнению автора, является дефект несопровождения норм федерального законодательства соответствующим законодательством субъектов Российской Федерации.

В целях устранения пробелов законодательного регулирования формирования, структуры и деятельности органов местного самоуправления в субъектах РФ, представляется целесообразным на уровне конституций (уставов) субъекта Российской Федерации закрепить следующие положения:

1) структура органов местного самоуправления определяется уставом муниципального образования в соответствии с федеральным законом. Это исключило бы излишние повторения норм Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», обеспечило бы более четкое конституционное (уставное) регулирование и в то же время отвечало бы требованиям указанного Федерального закона об определении структуры органов местного самоуправления уставом муниципального образования;

2) установить наименование представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования);

3) определить порядок формирования или назначения органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления.

В работе обосновывается целесообразность принятия региональных законов: «Об общих началах организации и деятельности представительных органов муниципальных образований», «О местной администрации муниципального образования», «О муниципальных регламентах», «О статусе депутата представительного органа муниципального образования» и ряда других законов субъекта Российской Федерации.

6. Законодательное регулирование экономической основы местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, среди прочих, имеет такой дефект как сознательный отказ от законодательного регулирования

важных вопросов. В работе показано, что, несмотря на декларированную российским законодательством бюджетную самостоятельность органов местного самоуправления, уровень их собственных доходов очень низок.

Законодатель не устанавливает соотношение решаемых вопросов местного значения с источниками их финансирования и материального обеспечения. В результате органы местного самоуправления большинства муниципальных образований не в состоянии обеспечить нормальную жизнедеятельность населения, прогнозировать и планировать социально-экономическое развитие территорий.

Ещё одним видом дефекта законодательного регулирования экономической основы является дефект абстрактного формулирования норм.

В работе в частности рассматривается проблема законодательного регулирования муниципального финансового контроля. Надежда законодателя, что оптимальное решение по организации муниципального финансового контроля будет найдено на практике, увы, пока не оправдалась.

Диссертант считает необходимым разработку и принятие федерального закона об общих принципах организации государственного и муниципального финансового контроля в Российской Федерации, целью которого должно явиться устранение пробелов правового регулирования и совершенствование правовых норм в области финансового контроля в связи с реформированием бюджетного процесса в Российской Федерации.

7. Анализ направлений, форм и методов выявления дефектов законодательства обнаружил их принципиальное сходство с направлениями, формами и методами преодоления дефектов законодательства.

Выявление дефектов законодательства неразрывно связано с принципами законности и гласности. Систематические, массовые нарушения прав и свобод граждан, коррупция, низкие социально-экономические показатели развития муниципальных образований и другие негативные моменты в деятельности органов местного самоуправления всегда являются основанием для мониторинга не только правоприменения, но и

законодательства в этой области.

Деятельность прокуратуры, судов и иных правоохранительных органов, сообщения в средствах массовой информации также достаточно часто выявляют дефекты законодательства.

Недопущение возникновения дефектов на стадии формирования законодательства связано с принципом демократизма и гласности.

Чем шире социально-политическая база участников законотворческой деятельности и их возможностей при обсуждении законопроектов, тем больше шансов избежать дефектов идей законодательства.

Принцип профессионализма разработчиков позволит избежать многих дефектов модели и содержания законов. Дефекты юридической техники, абстрактного формулирования норм, дефекты несопровождения нормы другими необходимыми юридическими средствами и много других дефектов законодательства объясняются низким юридическим профессионализмом разработчиков.

Действенным средством выявления и преодоления дефектов законодательства является реализация принципа научности. Привлечение ученых, создание научных организационных структур правотворчества, учет мнения научного сообщества - реальный и эффективный путь преодоления дефектов законодательства в сфере местного самоуправления в субъектах Российской Федерации.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Теоретические положения диссертационного исследования могут быть использованы в учебном процессе при чтении лекций и проведении семинарских занятий по конституционному праву, теории государства и права, в соответствующих спецкурсах, а также могут применяться в целях совершенствования федерального и регионального законодательства по вопросам осуществления правового регулирования местного самоуправления.

Апробация результатов исследования. Все положения диссертации отражены в четырех опубликованных научных статьях, в том числе в

журналах, входящих в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ. Основные положения диссертации докладывались на конференциях: XVII межвузовской научной студенческой конференции «Государство и право: актуальные проблемы современности» (22 апреля 2010 г., Марийский государственный университет, г. Йошкар-Ола); IV международной научно-практической конференции «Проблемы в российском законодательстве» памяти В.Н. Кудрявцева (18–19 июня 2010 г., г. Чебоксары). Теоретические выводы, полученные в ходе исследования, неоднократно обсуждались и получили одобрение на заседаниях кафедры конституционного права и прав человека Казанского (Приволжского) федерального университета и кафедры публичного права России и зарубежных стран Марийского государственного университета.

Опубликованные работы применяются автором при чтении курсов «Муниципальное право», «Основы законодательства в Российской Федерации» и других в Марийском государственном университете.

Разработан и внедрен Административный регламент Министерства юстиции Республики Марий Эл по исполнению государственной функции по организации и ведению регистра муниципальных нормативных правовых актов в Республике Марий Эл.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, разделенных на параграфы, заключения, списка использованных источников и приложений.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, обращается внимание на особенности проявления дефектов и пробелов в правовом регулировании местного самоуправления. Отмечены основные проблемы выбранной тематики, определены объект, предмет, цель и задачи исследования, методологическая, теоретическая и нормативная основы, сформулированы положения, выносимые на защиту. Определена структура диссертации.

В первой главе – «Понятие, виды и причины возникновения дефектов законодательства субъектов Российской Федерации» раскрываются научно-теоретические основы пробелов и дефектов в законодательстве, анализируется развитие теорий пробелов и дефектов в законодательстве, анализ понятий, юридической природы и классификации дефектов и пробелов в законодательстве, исследована взаимосвязь дефектов федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации.

В первом параграфе – «Понятие и юридическая природа дефектов права и дефектов законодательства» - исследуются различные теории дефектов и пробелов в праве и в законодательстве с исторической точки зрения.

Автором отмечается, что исследование дефектов и пробелов законодательства и права имеет давнюю историю, восходящую к трудам античных мыслителей, впервые обративших внимание на то, что закон не может полностью объять превосходнейшее и справедливейшее, чтобы предписать всем наилучшее.

Диссертантом отмечено, что в классическом наследии зарубежной и отечественной юридической мысли по проблеме пробелов в праве были сформированы два концептуальных подхода: теория беспробельности права, которая основана на тезисе о божественной, а потому и совершенной природе права и теория пробельности права, признающая существование пробелов в праве и сконцентрированная не столько на самих пробелах, сколько на возможностях и конкретных способах их преодоления.

Автором проанализированы различные мнения правоведов о соотношении понятий «пробел в праве и в законодательстве» и «дефект в праве и в законодательстве», сформирована авторская позиция на юридическое понятие - «пробелы и дефекты в законодательстве» и сделан вывод о том, что понятия «правовое регулирование» и «законодательное регулирование» совпадающие. Поэтому, по мнению автора, пробел и дефект в праве означает пробел и дефект в законодательном регулировании (законодательстве).

По мнению автора, для любой системы права характерно наличие дефектов, которые наносят большой вред правильному функционированию государства. Можно говорить о дефектах (недостатках, несовершенствах) права, имея в виду дефекты источников права (прежде всего - позитивного права), а можно принимать за дефект права определенные правовые явления (коллизии права, пробелы в праве). В определенной мере пробел уже может считаться дефектом регулирования, но понятие дефекта должно быть шире и охватывать также выбор концепций и качество регулирования.

Пробел в праве всегда является и пробелом в законе, но не всегда пробел в законе есть пробел в праве. Пробел в законодательстве — это отсутствие конкретной нормы, необходимой для регламентации отношения, входящего в сферу законодательного регулирования.

Исследовано понятийное содержание указанных ключевых терминов. Автором проанализированы определения «дефект» и «пробел», данные различными правоведами (С.И. Вильнянский, А. Фердросс, И.А. Покровский, М.А. Кауфман, В.В. Лазарев, С.А. Авакьян, А.В. Погодин и др.).

Диссертант указывает, что взгляды правоведов на дефект и пробел в праве (законодательстве) можно условно подразделить на два подхода — широкий и узкий.

Основным положением, общим для всех представителей узкого подхода к определению пробела в праве (законодательстве) является то, что законодательное регулирование не охватывает и не должно охватывать собой всего многообразия общественных отношений. Например, по определению П.Е. Недбайло, «пробел в праве это фактический пробел в законодательстве в смысле отсутствия конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права».²

Другой подход к пониманию сущности пробелов в праве (В.В.Лазарев, О.Э. Лейст, А.Г. Бережнов) связан с более широкой трактовкой сферы общественных отношений, попадающих в сферу интересов правового воздействия. Исходя из, условно говоря, «широкого» понимания пробела в праве В.В. Лазарев определяет его как «полное или частичное отсутствие

² Недбайло, П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Надбайло. - М.: Госюриздат, 1960.- С. 456.

нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленных на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия».³

Отмечается, что основной вопрос, который отражает сущность различий при узком и широком подходах к проблеме дефекта и пробела в законодательстве состоит в установлении круга общественных отношений, подлежащих правовому регулированию.

В результате проведенного исследований различных точек зрения правоведов на сущность дефектов, автором диссертационного исследования предлагается следующее определение дефекта законодательства.

В широком смысле дефект законодательства есть такое состояние законов, а как следствие и других нормативных правовых актов, при котором нормативное правовое регулирование общественных отношений нарушает оптимальный баланс интересов человека, общества и государства, порождаются негативные политические и социально-экономические явления, необоснованно ущемляются личные и общественные интересы. Как показывает анализ, наиболее распространенным такого рода дефектом регионального законодательства являются ошибки в определении предмета законодательного регулирования или концептуальная порочность законов.

В узком смысле, юридически более значимом, дефект законодательства есть низкое качество законов, в силу которого затрудняется формирование системы правового регулирования и возникают проблемы реализации соответствующих правовых норм.

Наиболее распространенным, в этом понимании дефекта, дефектом регионального законодательства являются пробелы. Пробел в законодательном регулировании - состояние правовой неопределенности, возникающее вследствие полного либо частичного отсутствия объективно

³ Лазарев, В.В. Указ. соч. / В.В. Лазарев. - С. 37.

необходимого звена в системе юридического воздействия на общественные отношения.

Пробел в законодательстве субъекта Российской Федерации — это отсутствие закона или конкретной нормы в законе, необходимой для регламентации общественных отношений, входящих в сферу законодательного регулирования.

Во втором параграфе – *«Критерии определения и классификация дефектов законодательства»* автором проанализированы признаки или критерии существования этих явлений.

Диссертант указывает, что большая часть российских авторов в качестве причин появления дефектов и пробелов в правовом (законодательном) регулировании указывают следующие причины: а) относительная "консервативность" права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений; б) несовершенство законов и юридической техники; в) бесконечное разнообразие реальной жизни; г) появление новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы (А.Б. Венгеров, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова, Ж.И. Овсепян, О.С. Панасюк, Е.И. Спектор и др.).

Автором проанализированы основания классификации, которые используются правоведами для разделения всей совокупности дефектов и пробелов на определенные виды (классы, группы, разновидности) и выявлено, что пробелы классифицируются на «мнимые», «реальные» (Э. Цительман, А.С. Пиголкин) «коллизийные» пробелы права (законодательства) (В.В. Лазарева), в законе, в постановлении, решении и т.д.; по отраслям права; по времени возникновения (первоначальные и последующие) (С.С. Алексеев, В.В. Лазарев, И.В. Михайловский), законодательные и технические (В.И. Акимов и М.М. Агарков); дефекты классифицируются на: дефекты конституционно-правовых идей; дефекты, связанные с моделью и содержанием акта (дефекты разработки); дефекты правоприменения (С.А. Авакьян), дефекты, возникающие в процессе регулирования статике и динамики практики (А.В. Погодин), «квалифицированные дефекты», т.е. связанные с законодательной техникой

(Л.С. Явич).

Автор считает, что причины дефектности правовых норм могут быть разделены на объективные и субъективные. При этом к объективным причинам следует относить только те факторы, которые реально не могут быть обусловлены поведением людей, ответственных за правотворчество и правоприменение. К объективным причинам относятся чрезвычайные ситуации природного характера, социальные, экономические, исторические, внешнеполитические факторы. К субъективным причинам дефектности правовых норм следует отнести несоблюдение процедур принятия нормативных актов, установленных Конституцией и законодательством, умаление институтов непосредственной демократии при разработке и принятии нормативных актов, эгоистические интересы, недобросовестность разработчиков проектов нормативных актов и нормотворческих органов, злоупотребление политической целесообразностью принятия того или иного акта, игнорирование научных принципов нормотворчества.

Автором сделан вывод о том, что дефекты законодательства субъектов Российской Федерации делятся на преодолимые и непреодолимые дефекты.

Преодолимые дефекты можно назвать недостатками законодательного регулирования и эти недостатки могут быть легитимно восполнены иным нормативным правовым регулированием, толкованием конституционных (уставных) судов или правоприменительной практикой. Непреодолимые дефекты невозможно исправить иными правовыми средствами иначе как изменением самого закона.

В третьем параграфе – ***«Правовая основа местного самоуправления и причины возникновения дефектов законодательства субъектов Российской Федерации»*** - автором проанализирована правовая основа местного самоуправления, которая представляет собой систему нормативных правовых актов обеспечивающих эффективное регулирование вопросов организации и деятельности местного самоуправления в Российской Федерации, проводится анализ влияния дефектов федерального законодательства на возникновение дефектов в законодательстве субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления, а также

анализирует механизм устранения дефектов законодательства.

В результате проведенного анализа, автором отмечено, что дефекты законодательного регулирования правовой основы местного самоуправления в субъектах Российской Федерации образуют три взаимосвязанные группы.

Первая группа дефектов регулирования правовой основы определяется федеративным устройством Российской Федерации и она достаточно хорошо проанализирована в специальных исследованиях. Следует отметить, что законодательство субъектов Российской Федерации чаще всего просто ретранслирует дефекты федерального законодательства, достаточно часто усиливает и очень редко целенаправленно корректирует эти дефекты.

Вторая группа дефектов связана с концептуальными проблемами конституционного (уставного) регулирования местного самоуправления в субъектах Российской Федерации. Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации не содержат концепции роли субъекта РФ в законодательном регулировании местного самоуправления. По убеждению автора, юридическая формула ФЗ №131, что законодательство субъектов РФ в сфере местного самоуправления определяется федеральным законодательством, является не только серьезным препятствием для развития регионального законодательства, но и для развития всего местного самоуправления в Российской Федерации.

Третья группа дефектов связана с законодательным регулированием муниципального нормотворчества в субъектах Российской Федерации.

Автор считает, что процесс преодоления дефектов и пробелов в законодательстве подчиняется достаточно четким, строгим правилам, выработанным наукой и практикой.

Во второй главе – «Дефекты законодательного регулирования основ местного самоуправления в субъектах РФ» - выявлены и проанализированы дефекты в законодательстве субъектов РФ, регулирующих территориальную, организационную, экономическую основу местного самоуправления и сферу наделения отдельными государственными полномочиями, внесены предложения по устранению данных дефектов, а также проведен анализ правовой экспертизы нормативности нормативно-

правовых муниципальных актов в Республике Марий Эл.

В первом параграфе – *«Дефекты законодательного регулирования территориальной основы местного самоуправления»* - автором рассмотрены вопросы и выявлены дефекты правового регулирования территориальной организации местного самоуправления.

Диссертантом выявлены наиболее типичные недостатки законодательства субъектов Российской Федерации в части регулирования административно-территориального деления.

Дефектом в концептуальном подходе к определению понятий административно-территориального устройства, административно-территориальной единицы является отражение в них только структурно-институциональной стороны системы органов публичной власти, без учета функционального аспекта, выражающегося во влиянии территориального фактора на характер, содержание деятельности органов власти. При таком подходе в качестве административно-территориальных единиц рассматриваются только те территории, в границах которых созданы и действуют органы государственной власти и (или) органы местного самоуправления. Вследствие этого, например, поселения, в которых не созданы органы публичной власти, законодательством некоторых субъектов Российской Федерации не признаются административно-территориальной единицей, что абсолютно не соответствует значению поселения в территориальной организации публичной власти.

На основании выявленных наиболее типичных недостатков, пробелов и дефектов в законодательстве субъектов Российской Федерации в части регулирования административно-территориального деления, в котором обоснована необходимость внесения изменений в Закон №131 и нормативно-правовые акты субъектов РФ, касающихся регулирования территориальной основы местного самоуправления.

Во втором параграфе – *«Дефекты законодательного регулирования организационной основы местного самоуправления»* - автором проанализированы организационные основы местного самоуправления, а именно, совокупность норм, закрепленных в Конституции РФ, федеральном

законодательстве и законодательстве субъектов РФ, устанавливающих: систему органов местного самоуправления (общие принципы ее формирования); общие принципы формирования структуры органов местного самоуправления; основы организации муниципальной службы; особенности организации самоуправления в разных видах муниципальных образований и на территориях со специальным административно-правовым режимом, выявлены дефекты в законодательстве субъектов РФ в данной сфере и внесены предложения по их устранению.

Анализ содержания конституций республик в составе Российской Федерации и уставов государственных образований показал, что субъекты Российской Федерации по-разному осуществляют конституционное (уставное) регулирование структуры органов местного самоуправления. Большая часть из них устанавливает структуру органов местного самоуправления основным законом. Однако такое конституционное (уставное) регулирование структуры органов местного самоуправления вряд ли можно признать оправданным, поскольку основные законы воспроизводят предписания ч.1 и абз. первого ч.2 ст.34 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», что не является необходимым.

Анализ уставов также показал, что они содержат дефекты в законодательстве, определяющем порядок избрания главы муниципального образования (Устав Амурской области) и порядок формирования органов местного самоуправления (Устав Оренбургской области, Устав Усть-Ордынского Бурятского автономного округа).

Выявлены дефекты уставного регулирования полномочий, срока полномочий, подотчетности, подконтрольности и иных вопросов организации и деятельности органов местного самоуправления.

Чтобы не допустить дефектов в законодательстве субъектов, регулирующего организационную основу местного самоуправления, автором предлагается закрепление конкретных положений, касающихся структуры органов местного самоуправления, наименования представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной

администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования; назначения органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления и др.

Автор считает необходимым внести изменения в Федеральный закон № 131-ФЗ и определить статус органов местного самоуправления не как юридических лиц в форме учреждений, а как органов публичной власти, представляющих интересы муниципального образования и обладающих правами юридического лица, аналогично статусу государственных органов, а муниципальное образование - как общественно-политическое объединение проживающих на определенной территории граждан для решения непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения.

В третьем параграфе – *«Дефекты законодательного регулирования экономической основы местного самоуправления»* - проведен анализ экономической основы местного самоуправления, проанализированы основные законы субъектов РФ по вопросам природно-ресурсного (прежде всего земельного) обеспечения функционирования муниципальных образований; экономического, в первую очередь имущественного (муниципальная собственность), обеспечения; финансового обеспечения, выявлены дефекты законодательства субъектов РФ и внесены предложения по их устранению.

О необходимости достаточного материально-финансового обеспечения полномочий органов местного самоуправления говорилось с самого начала применения Федерального закона № 131-ФЗ. Однако это важнейшее условие реальности местного самоуправления до сих пор не соблюдено. Большинство муниципалитетов, прежде всего поселенческих, имеют немалые долги. Лишь немногие муниципальные образования, главным образом в крупных городах, можно считать самодостаточными. Остальные зависят в своих расходах от трансфертов из федерального и регионального бюджетов, которые далеко не всегда покрывают даже самые скромные их потребности.

Автором отмечается, что в настоящее время ситуация в сфере имущественных правоотношений при реализации местного самоуправления

осложнена многочисленными проблемами правового регулирования отношений муниципальной собственности.

Основные законы субъектов Российской Федерации, за исключением уставов отдельных областей (Костромской области, Читинской области, Свердловской области, Тамбовской области) не содержат предписаний о наделении органов местного самоуправления правами юридического лица.

По мнению автора исследования, статус органов местного самоуправления как учреждений создает существенные препятствия для организации предоставления муниципальных услуг, так как не учитывает целей деятельности органов местного самоуправления и гражданской правоспособности последних, не позволяет эффективно осуществлять полномочия по решению вопросов местного значения, в том числе и в части предоставления муниципальных услуг.

Выявив дефекты законодательного регулирования законодательства о финансовой основе местного самоуправления, автором обосновывается необходимость решения вопроса о передаче части федеральных и региональных налогов на уровень местного самоуправления.

В четвертом параграфе – ***«Дефекты законодательства в сфере наделения отдельными государственными полномочиями»*** - автором проанализированы законы субъектов РФ в области передачи органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий, выявлены дефекты в данной области.

В работе проведен анализ качества правовой экспертизы законов о наделении отдельными государственными полномочиями и принимаемыми на их основе нормативно-правовых муниципальных актов в Республике Марий Эл.

Автором обоснована потребность в проведении мониторинга законодательства на предмет необходимости правового регулирования органами местного самоуправления тех или иных правоотношений.

В работе обосновывается необходимость анализа включенных в регистр муниципальных правовых актов, в целях определения тех муниципальных

актов, разработка которых наиболее актуальна и необходима в настоящее время.

Автором отмечено, что все основные законы субъектов РФ предусматривают наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Однако в них содержатся различные формулировки наделения их этими полномочиями. Законодательство практически не закрепляет прямо каких-либо основополагающих начал по определению допустимости передачи государственных полномочий органам местного самоуправления.

В результате субъекты РФ посредством делегирования полномочий могут полностью переложить осуществление той или иной функции на муниципальные образования, что и имеет место на практике, однако целесообразность переданных отдельных государственных полномочий не всегда очевидна, более того, зачастую такие передачи накладывают чрезмерную нагрузку на деятельность органов местного самоуправления и фактически устанавливают приоритет выполнения государственных полномочий перед решением вопросов местного значения.

Анализ норм законодательства по вопросу о перечне государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления, показывает, что в этой сфере отсутствуют четкие, единые, последовательные правовые подходы. Большинство законов субъектов РФ не содержат подробной процедуры передачи отдельных государственных полномочий от органов государственной власти органам местного самоуправления, а повторяют лишь общие принципы наделения подобными полномочиями и констатируют конкретный факт передачи.

Автором доказано, что на современном этапе развития требуется более детальная правовая проработка самой процедуры передачи отдельных государственных полномочий от органов субъектов Российской Федерации

Автором разработан и внедрен Административный регламент Министерства юстиции Республики Марий Эл по исполнению государственной функции по организации и ведению регистра муниципальных нормативных правовых актов в Республике Марий Эл.

В заключении автор делает выводы и подводит итоги проведенного исследования.

Основные положения диссертации отражены в следующих работах:

Статьи в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации для результатов диссертационных исследований:

1. Кисличенко Е.И. Пробелы и дефекты законодательного регулирования местного самоуправления (установление регулирования)// Государство и право. Актуальные вопросы истории и современности. Марийский юридический вестник, 2012. – Выпуск № 9. - С.113-118 (0,4 п.л.)
2. Кисличенко Е.И. Пробелы и дефекты законодательства в сфере наделения отдельными государственными полномочиями // Казанская наука. – Казань: Изд-во Казанский Издательский Дом, 2012. - № 2. – С. 201-203 (0,2 п.л.).

Научные статьи, опубликованные в иных изданиях:

1. Кисличенко Е.И. Некоторые пробелы и дефекты в сфере законодательного регулирования местного самоуправления // Информационное издание. «Юстиция Марий Эл», 2011. № 2 . – С. 6-8 (0, 2 п.л.)